

CEZARY KULESZA

Obrona w sprawach o przestępstwa gospodarcze i skarbowe

Difin

Obrona w sprawach
o przestępstwa
gospodarcze i skarbowe

Žonie Teresie i Córce Uli – dedykuje

CEZARY KULESZA

Obrona w sprawach
o przestępstwa
gospodarcze i skarbowe

Difin

Copyright © by Difin SA
Warszawa 2012

Wszelkie prawa zastrzeżone. Kopiowanie, przedrukowywanie
i rozpowszechnianie całości lub fragmentów niniejszej pracy
bez zgody wydawcy zabronione.

Redaktor prowadząca:
Renata Fleszar

Korekta:
Małgorzata Kryska-Mosur

ISBN 978-83-9; 52/3: : /3

Difin SA
Warszawa 2012
00-768 Warszawa, ul. F. Kostrzewskiego 1
tel. 22 851 45 61, 22 851 45 62
fax 22 841 98 91
www.difin.pl
Skład i łamanie: Edit sp. z o.o.
Wydrukowano w Polsce

SPIS TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW	9
----------------------------	---

WSTĘP	11
--------------------	----

Rozdział I

PRAWO DO OBRONY W SPRAWACH KARNYCH GOSPODARCZYCH I KARNYCH SKARBOWYCH W UJĘCIU PRAWNOPORÓWNAWCZYM	18
--	----

1. Obrona w sprawach o przestępstwa gospodarcze i skarbowe w procesie anglosaskim	18
2. Obrona w sprawach karnych gospodarczych i skarbowych w procesie niemieckim	32
3. Orzecznictwo ETPCz i ETS odnoszące się do spraw karnych skarbowych i gospodarczych oraz spraw podatkowych	42
3.1. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu	43
3.2. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu	58

Rozdział II

PRZESTĘPSTWA GOSPODARCZE ZAWARTE W K.K.	64
1. Uwagi wstępne.....	64
2. Przestępstwo nadużycia zaufania (art. 296 k.k.)	68
3. Oszustwo (art. 286 k.k.)	78
4. Oszustwo kredytowe (art. 297 k.k.) i oszustwo ubezpieczeniowe (art. 298 k.k.)	87
5. Przestępstwa przeciwko wierzycielom	95
6. Karnomaterialne uwarunkowania efektywności obrony w sprawach gospodarczych	110

Rozdział III

PRZESTĘPSTWA KARNE SKARBOWE	122
1. Ogólna charakterystyka prawa karnego skarbowego	122
2. Przestępstwo uchylania się od opodatkowania (art. 54 k.k.s.).....	136
3. Firmanctwo (art. 55 k.k.s.).....	139
4. Oszustwo podatkowe (art. 56 k.k.s.).....	141
5. Uporczywe niepłacenie podatków (art. 57 k.k.s.).....	145
6. Nieprowadzenie księgi (art. 60 k.k.s.)	146
7. Nierzetelne prowadzenie księgi (art. 61 k.k.s.).....	147
8. Naruszenie obowiązku dokumentowania zdarzeń gospodarczych za pomocą faktury (rachunku) – art. 62 k.k.s.....	149
9. Narażenie na nienależny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej (art. 76 k.k.s.).....	150
10. Karnomaterialne uwarunkowania skutecznej obrony w sprawach skarbowych	155

Rozdział IV**POSTĘPOWANIE DOWODOWE W SPRAWACH O PRZESTĘPSTWA**

GOSPODARCZE I SKARBOWE	169
1. Uwagi ogólne.....	169
2. Uzyskiwanie dowodów z osobowych źródeł dowodowych.....	172
3. Przeszukanie.....	175
4. Kontrola ruchu pocztowego i komunikacyjnego.....	180

Rozdział V**STANOWISKO PRAWNE OBROŃCY I JEGO ROLA NA POSZCZEGÓLNYCH**

ETAPACH PROCESU	183
1. Stanowisko prawne obrońcy	183
2. Specyfika postępowania przygotowawczego w sprawach karnych gospodarczych i skarbowych.....	189
2.1. Zagadnienia ogólne dotyczące śledztwa i dochodzenia	189
2.2. Czynności poprzedzające wszczęcie postępowania karnego w sprawach gospodarczych i skarbowych	195
2.2.1. Uwagi ogólne	195
2.3. Śledztwo finansowe.....	197
2.4. Przebieg postępowania przygotowawczego	202
2.5. Rola obrońcy w postępowaniu przygotowawczym.....	207
2.6. Obrońca a konsensualne zakończenie postępowania karnego.....	207
2.7. Obrona na rozprawie głównej	225
2.8. Obrońca w postępowaniu odwoławczym i kasacyjnym.....	230

Rozdział VI

OBRONA A ŚRODKI PRZYMUSU PROCESOWEGO	235
1. Zagadnienia ogólne	235
2. Zatrzymanie	236
3. Zatrzymanie z punktu widzenia prawa do obrony	239
4. Środki zapobiegawcze	243
4.1. Uwagi ogólne	243
4.2. Tymczasowe aresztowanie	244
4.3. Areszt tymczasowy z perspektywy obrony	249
4.4. Poręczenie	261
4.5. Dozór Policji	265
4.6. Zakaz opuszczania przez oskarżonego kraju	265
4.7. Środek zapobiegawczy z art. 276 k.p.k.	266
5. Poszukiwanie oskarżonego i list gończy	266
6. List żelazny	266
7. Kary porządkowe	267
8. Inne środki przymusu	268
 ZAKOŃCZENIE	 271
 BIBLIOGRAFIA	 275

WYKAZ SKRÓTÓW

- k.c. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.)
- k.k. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.)
- k.k.s. Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765, ze zm.)
- k.p.a. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.)
- k.p.k. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.)
- k.p.c. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm.)
- k.s.h. Ustawa z 15 września 2000 r., Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 ze zm.)
- o.p. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.)
- p.p.s.a. Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.)
- Pr. Bank. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.)
- p.u.n. Ustawa z dnia 23 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 175), poz 1361 ze zm.)
- u.k.s. Ustawa karna skarbowa z dnia 26 października 1971 r. (tekst jedn. Dz.U. z 1984 r., nr 22, poz. 103, ze zm.)
- u.p.d.o.f. Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 51, poz. 307)
- u.p.d.o.p. Ustawa z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 74, poz. 397)

u.p.t.u.	Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (bądź ustawa o VAT) (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 177, poz.1054)
u.s.d.g.	Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.)
Biul.PK	„Biuletyn Prawa Karnego”
M. Prawn.	„Monitor Prawniczy”
OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNPG	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
PiP	„Państwo i Prawo”
POP	Przegląd Orzecznictwa Podatkowego
Prok.i Pr.-wkł.	„Prokuratura i Prawo” wkładka
Prz. Pod.	„Przegląd Podatkowy”
SP	„Studia Prawnicze”
St. Pr.-Ek.	„Studia Prawno-Ekonomiczne”
Zb.Orz.	Zbiór Orzeczeń

W niniejszej publikacji zajęto się problematyką realizacji prawa do obrony w sprawach gospodarczych i karnych skarbowych. Inspirację dla autora do zajęcia się tą problematyką stanowił brak w polskiej literaturze przedmiotu opracowań dotyczącej tych właśnie zagadnień. Polska doktryna procesu karnego poświęcona konstytucyjnej zasadzie prawa do obrony, zarówno w wymiarze dogmatyczno-procesowym¹, jak i kryminalistycznym² bądź nawet praktycznym (metodycznym)³, a także monografie odnoszące się do roli obrońcy w procesie karnym⁴, nie uwzględniają specyfiki spraw karnych w jakich ma być realizowana obrona. Za wyjątek można uznać tu monografię K. Pawelca *Zarys metodyki pracy adwokata w sprawach wypadków drogowych* (Lexis Nexis, Warszawa 2010).

W przeciwieństwie do polskiej literatury karnoprocesowej procesualiści USA i krajów Europy Zachodniej dostrzegają uwarunkowania efektywnej obrony wynikające ze specyfiki spraw, w których jest ona prowadzona. W szczególności w literaturze niemieckiej można spotkać szereg pozycji autorstwa profesorów prawa i jednocześnie obrońców w sprawach karnych, poświęconych praktycznym aspektom realizacji prawa do obrony. Za klasyczne można tu uznać dzieło H. Dahsa pt. *Podręcznik obrońcy karnego (Handbuch des Strafverteidigers, Köln 2005)*, które zostało także wykorzystane w tej książce, podobnie jak inne publikacje adwokatów niemieckich poświęconych przestępstwom gospodarczym i skarbowym.

Wybór tematu niniejszego opracowania oraz jej treść zostały podyktowane zainteresowaniami autora jako teoretyka i praktyka procesu karnego. Wykorzystał on w niej

¹ Zob. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Zakamycze, 2006.

² Zob. P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Zakamycze, 2004.

³ D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, wyd. I, Lexis Nexis, Warszawa 2010.

⁴ Na tle poprzedniego k.p.k. z 1969 r. zob. monografię: P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991. Natomiast k.p.k. z 1997 r. dotyczy opracowanie autora: C. Kulesza, *Efektywność udziału obrońcy w perspektywie prawno porównawczej*, Zakamycze, Kraków 2005. Zob. także R. Rynkun-Werner, *Adwokat z urzędu. Podstawowe zagadnienia prawne*, Lexis Nexis, Warszawa 2011. Jednakże ta ostatnia monografia dotyczy nie tylko spraw karnych, lecz także działalności adwokata z urzędu np. w sprawach administracyjnych czy cywilnych.

bowiem oprócz dorobku naukowego jako profesor nauk prawnych także doświadczenia praktyczne zgromadzone w trakcie wykonywania w ciągu 25 lat wolnych zawodów prawniczych – najpierw radcy prawnego, a następnie obrońcy w sprawach karnych. Pierwszym opracowaniem monograficznym autora poświęconym wpływowi prawa na zasadę wolności gospodarczej była opublikowane w 2004 r. książka pt. „Prawo krzywdzące przedsiębiorców. Wybrane aspekty ingerencji państwa w swobodę działalności gospodarczej” (Białystok 2004). Zajęto się w niej m.in. regulacjami Konstytucji RP dotyczącymi swobody działalności gospodarczej (oraz opartym na niej orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego), prawa podatkowego, gospodarczego, cywilnego, prawa pracy, a także prawem karnym gospodarczym i prawem karnym skarbowym, jako najostrzej wkraczającym w swobodę działalności gospodarczej.

Przestępstwa gospodarcze i skarbowe mają swoją specyfikę, odróżniającą je od tzw. przestępstw pospolitych uregulowanych w kodeksie karnym. Upraszczając zagadnienie można stwierdzić, że powszechne ustawodawstwo karne penalizuje (czyli nakazuje karać) co do zasady czyny, które naruszają zasady moralności i etyki znane przez społeczeństwo i przez to powszechnie uznawane za godne ochrony. Można się tu odwołać chociażby do Dekalogu, który zabrania np. zabijać czy kraść. Takiego usprawiedliwienia nie znajduje co do zasady prawo karne gospodarcze chroniące prawidłowość obrotu gospodarczego, czy też w przypadku prawa karnego skarbowego interesy finansowe polskiego Skarbu Państwa czy też interesy Wspólnoty Europejskiej.

Kapitałne znaczenia dla obrony w sprawach o przestępstwa gospodarcze i skarbowe ma fakt, że w tym przypadku regulacje szeroko rozumianego prawa karnego mają charakter tzw. norm blankietowych, to znaczy penalizują naruszenia stosownych reguł ustanowionych przez przepisy prawa gospodarczego, handlowego, cywilnego oraz podatkowego (także celnego i dewizowego), do których odsyłają. Ustawodawca więc zakłada powszechną znajomość przez przedsiębiorców reguł obrotu gospodarczego w myśl zasady *Negligentia iuris nocet* (nieznajomość prawa szkodzi). Natomiast założenie profesjonalizacji obrotu gospodarczego nie znajduje w pełni odzwierciedlenia w polskiej rzeczywistości, w której np. tacy przedstawiciele wolnych zawodów jak lekarze stali się „przedsiębiorcami z przymusu”, zmuszeni przez kolejne reformy gospodarcze do rezygnacji z pracy na etacie i podjęcia własnej działalności gospodarczej, przy kompletnej ignorancji jej prawnych uwarunkowań⁵.

Kolejnym argumentem, który skłonił autora niniejszej publikacji do jej napisania, jest specyfika przestępstw gospodarczych i skarbowych oraz charakterystyka osób o nie oskarżonych. Z reguły są to przestępstwa popełnione bez użycia przemocy, charakteryzujące się umyślnością (często tzw. zamiarem kierunkowym – *dolus coloratus*). Jednakże nasze prawo karne w przypadku takich przestępstw zakłada niekiedy ich formalny (bezsuktkowy) charakter, czyli ukaranie sprawców nie jest uzależnione od wyrażenia przez nich realnej szkody pokrzywdzonemu (odnośnie przepisów k.k.) czy

⁵ Zob. C. Kulesza, *Prawo krzywdzące przedsiębiorców. Wybrane aspekty ingerencji państwa w sferę wolności działalności gospodarczej*, Temida 2, Białystok 2004, s. 246–268.

też rzeczywistego uszczuplenia należności publiczno skarbowej (w przypadku k.k.s. wystarcza z reguły wypełnianie znamienia „narażenia na uszczuplenie” tej należności). Takie przestępstwa z zagrożenia z jednej strony „upraszczają pracę” organom ścigania i sądom, zwalniając je od obowiązku udowadniania w procesie karnym rozmiarów wyrządzonej, konkretnej szkody (czy też w prawie karnym skarbowym – rozmiarów realnie uszczuplonej należności publicznoprawnej).

W rezultacie „odcięcie szkody” jako znamienia przestępstw gospodarczych bądź „uszczuplenia należności publicznoprawnej” w przypadku przestępstw skarbowych, prowadzi przez uproszczenia karalności do zagrożenia gwarancyjnej funkcji szeroko rozumianego prawa karnego wymagającej ścisłego oznaczenia przestępstwa w ustawie wyrażonej w rzymskiej paremii: *Nullum crimen sine lege* (Nie ma przestępstwa bez ustawy). W skrajnych przypadkach może to prowadzić do dowolności w stosowaniu norm karnych przejawiającej się w kolokwialnym stwierdzeniu „Daj mi człowieka, paragraf się znajdzie” (odpowiednia premia rzymska brzmi *Da mihi factum, dabo tibi ius* – „Daj mi fakt, a ja znajdę prawo”).

Powyższe argumenty potwierdzają tezę o szczególnych trudnościach, jakie napotyka efektywna obrona w sprawach karnych gospodarczych i skarbowych. Ustawodawca polski, powołując się na wskazane wyżej domniemanie znajomości prawa przez przedsiębiorców, zdaje się nie uwzględniać należyte niejasności przepisów szeroko rozumianego prawa gospodarczego i podatkowego, oraz ich zmienności, przyczyniającej wielu trudności nawet doświadczonym prawnikom.

Ponadto wypada wskazać także na inne aspekty specyfiki przestępczości gospodarczej i skarbowej oraz charakterystyki osób oskarżonych o popełnienie takich przestępstw, które także mają istotny wpływ na sprawowanie w nich obrony. Przede wszystkim są to z reguły przestępstwa umyślne (zaleta dla obrony), popełniane bez użycia przemocy, które dość często są zarzucane osobom znanym publicznie. W rezultacie nawet sam fakt prowadzenia postępowania karnego może wywołać często nieodwracalne negatywne skutki dla prowadzonej przez nich działalności gospodarczej (nawet jeśli proces karny skończy się umorzeniem bądź wyrokiem uniewinniającym).

Ze względu na ścisłe powiązanie norm prawa karnego z chronionymi przez nie regułami obrotu gospodarczego i szeroko rozumianym ustawodawstwem podatkowym (także celnym i dewizowym) efektywna obrona wymaga od obrońcy znajomości także tych dziedzin prawa. Warunki te spełniają z reguły wieloosobowe kancelarie adwokackie, gdzie jest możliwa specjalizacja poszczególnych prawników, bądź też współpraca obrońców ze specjalistami z danej dziedziny np. z doradcami podatkowymi. Nie zmienia to jednak faktu, że przeciwko adwokatom występują prokuratorzy z wyspecjalizowanych wydziałów przestępczości zorganizowanej w prokuraturach okręgowych i apelacyjnych, korzystający z rozbudowanego aparatu Policji, organów skarbowych bądź służb specjalnych. Bardzo często podstawę wszczęcia postępowania karnego w sprawach karnych skarbowych stanowią wyniki postępowań podatkowych prowadzonych przez organy skarbowe.

Z drugiej jednak strony szanse efektywnej obrony obniża fakt, że w polskich sądach co do zasady brak jest sędziów (specjalnych wydziałów sądów) specjalizujących

się w tego typu sprawach. W rezultacie mamy tu do czynienia z faktyczną dominacją (szczególnie w sądach rejonowych) oskarżycieli skarbowych nad sędziami, którzy codziennie rozstrzygają przestępstwa pospolite, a jedynie okazjonalnie zajmują się przestępstwami gospodarczymi i skarbowymi.

W tym kontekście należy zasygnalizować niebezpieczną linię orzecznictwa sądowego, dotyczącego wyjątków od samodzielności jurysdykcyjnej sądów (sąd karny samodzielnie rozstrzyga zagadnienia faktyczne i prawne, niezależnie od orzeczeń innych sądów i organów art. 8 § 1 k.p.k.) przyjmującą, że wyjątek od tej zasady, określony w art. 8 § 2 k.p.k. stanowią decyzje organów skarbowych. Bezkrytyczna akceptacja takich orzeczeń sprowadziłaby w szczególności obronę w sprawach karnych skarbowych, zakończonych niekorzystnym dla podatnika wynikiem postępowania podatkowego, do czystej fikcji.

Jeśli chodzi o osoby oskarżone o popełnienie przestępstw gospodarczych i skarbowych, to ich obrona charakteryzuje się szczególnymi uwarunkowaniami, niewystępującymi w przypadku przestępstw pospolitych, w których to z reguły jedynie adwokat potrafi autorytatywnie ocenić szanse powodzenia i jest autorytetem dla swojego klienta. Przedsiębiorcy z reguły wyróżniają się z ogółu społeczeństwa wyższym statusem społeczno-ekonomicznym, zaś utrudnienia ich obrony w sprawach karnych wynikają nie tylko ze skomplikowania materii prawnej, lecz także pojawia się tu nierzadko problem „kontroli nad klientem” wynikający najczęściej z wysokiego statusu menadżera i ich wyższej inteligencji w porównaniu z osobami oskarżonymi o przestępstwa powszechne. Ponadto, w przypadku postępowań karnych dotyczących poważnych przestępstw gospodarczych i podatkowych występuje szereg negatywnych zjawisk ubocznych dotyczących podejrzanych przedsiębiorców. Ze względu na duże zainteresowanie mediów, rynki finansowe i biznesowe mogą zareagować na sam fakt prowadzenia śledztw i w szczególności aresztowanie podejrzanych przedsiębiorców.

Spostrzeżenie to w pewien sposób wyjaśnia gotowość (niekiedy nadmierną) oskarżonych przedsiębiorców do zawierania wszelkiego rodzaju porozumień z prokuraturą i organami ścigania, które pozwalają im uniknąć publicznej rozprawy i z reguły przewlekłego procesu. To może stanowić wytłumaczenie dla dużej popularności konsensualnych form zakończenia postępowania karnego w skomplikowanych sprawach o przestępstwa gospodarcze bądź skarbowe, charakterystycznych nie tylko dla krajów tradycji *common law* lecz i systemów prawnych Europy kontynentalnej. Powyższe uwarunkowania stawiają przed obrońcami w takich sprawach poważne wyzwania związane z wyborem pomiędzy obroną konfrontacyjną, a obroną polegającą na współpracy z organami ścigania (zob. rozważania prawnoporównawcze rozdziału I. publikacji).

Powyższe założenia determinują charakter niniejszego opracowania, które z założenia ma mieć wymiar praktyczny, a nie teoretyczny. Pierwszy rozdział dotyczy prawnoporównawczych zagadnień obrony w sprawach o przestępstwa gospodarcze i skarbowe. Przedstawiono w nim dorobek doktryny anglosaskiej i niemieckiej dotyczący tej problematyki. Sięgnięto tu przede wszystkim do opracowań praktyków – obrońców, którzy wskazują na pewne uniwersalne cechy przestępczości gospodarczej i skarbowej, od-

różniające je od przestępczości pospolitej. Dlatego też poczynione przez nich uwagi pozwalają na ich odniesienie także do polskiej praktyki procesowej. Za szczególnie istotne należy uznać konstatacje potwierdzające szerokie stosowanie w takich sprawach konsensualnych form zakończenia postępowania karnego, w których proces kończy się wskutek porozumień pomiędzy obroną a oskarżeniem (*plea bargaining* w USA i Wielkiej Brytanii, *Absprachen* w Niemczech), zaś sądy z reguły ograniczają swoją aktywność orzeczniczą do akceptacji zawartych ugód. W tej części opracowania przytoczono także doświadczenia obrońców niemieckich dotyczące metodyki zawierania takich porozumień zgodnie z najlepiej rozumianym dobrem oskarżonego przedsiębiorcy.

Dalsze części rozdziału I. zawierają orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) w Strasburgu i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu (ETS) dotyczące prawa do obrony bądź w sposób bezpośredni (tu głównie ETPCz), bądź też niekiedy pośredni (gdzie ETS dokonuje interpretacji unijnego prawa podatkowego bądź gospodarczego). Ich przytoczenie jest zasadne, gdyż powyższe orzeczenia wpływają w sposób bezpośredni na orzecznictwo sądów polskich.

Rozdział II. monografii poświęcony jest przestępstwom gospodarczym uregulowanym w rozdziale XXX polskiego kodeksu karnego z 1997 r. oraz przestępstwu oszustwa z art. 286 k.k., które, mimo zamieszczenia go w rozdziale k.k. poświęconym przestępstwom przeciwko mieniu, często stanowi podstawę zarzutów stawianych uczestnikom obrotu gospodarczego. W tej części monografii sięgnięto do bogatej literatury przedmiotu, a także – nawiązując do praktycznego aspektu opracowania – do bogatego orzecznictwa sądowego dotyczącego najczęściej spotykanych w praktyce gospodarczej przestępstw. Dokonana w nim analiza dotyczy znamion strony podmiotowej i przedmiotowej przestępstw oraz czynności wykonawczych prowadzących do ich popełnienia. Ostatnia część rozdziału obejmuje rozważania odnoszące się do instytucji czynnego żalu (którego podstawą jest naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem) oraz obronę polegającą na podnoszeniu korzystnych dla oskarżonych okoliczności, mogących skutkować ich niekaralnością bądź brakiem winy.

Rozdział III. monografii koncentruje się na problematyce przestępstw i wykroczeń skarbowych uregulowanych w kodeksie karnym skarbowym z 1999 r. Wskazano w nim najważniejsze regulacje części ogólnej tej ustawy, która reguluje odpowiedzialność za te czyny w sposób częściowo odmienny, niż czyni to kodeks karny z 1997 r. Również tutaj przytoczono orzecznictwo sądowe dotyczące spraw karnych skarbowych i zaakcentowano te ich cechy, które odróżniają je od przestępstw pospolitych. W tej części pracy wyróżniono także ścisłą więź prawa karnego skarbowego z chronionymi przez nie normami szeroko rozumianego prawa podatkowego (a więc także celnego i dewizowego). Podkreślono również instytucje przewidujące zaniechanie ukarania sprawcy takich czynów karalnych w oparciu o ideę fiskalizacji systemu wymiaru sprawiedliwości, sprowadzającą się do motta „Zapłać, a wszystko zapomnimy”.

Rozdział IV książki dotyczy zagadnień postępowania dowodowego w procesie karnym. Wskazano w nim czynności procesowe służące uzyskaniu dowodów. Dostrzeżono także znaczenie tajemnic zawodowych: adwokata i radcy prawnego. W kontekście

samodzielności jurysdykcyjnej sądów karnych wskazano na niekorzystne dla podatnika orzecznictwo sądowe uznające, że sądy orzekające w sprawach karnych skarbowych są związane decyzjami administracyjnymi wydawanymi przez organy skarbowe w sprawach podatkowych. Z drugiej zaś strony zauważono orzecznictwo NSA przyjmujące na tle art. 11 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (p.p.s.a.) rozszerzającą wykładnię związania sądów administracyjnych wyrokami sądów karnych. Podkreślono także zalety współpracy w sprawach o przestępstwa gospodarcze i skarbowe adwokatów z radcami prawnymi i doradcami podatkowymi.

W rozdziale V. monografii przedstawiono podstawowe zagadnienia związane z pozycją procesową i rolą obrońcy na poszczególnych etapach procesu karnego. Ta część rozważań ma za zadanie przedstawić przedsiębiorcom uwarunkowania obrony sprawowanej w sprawach karnych (w tym gospodarczych i skarbowych) przez adwokata. Skrótowo nawiązano w niej do takich problemów jak tajemnica obrończa, nakaz działania wyłącznie na korzyść oskarżonego, zaufania jako podstawy stosunku obrończego oraz zakazu równoczesnego reprezentowania oskarżonych, których interesy pozostają we wzajemnym konflikcie. Analizie k.p.k. towarzyszy przywołanie stosownego orzecznictwa sądowego w tej materii.

W dalszej części rozdziału V. przedstawiono realizację prawa do obrony w postępowaniu przygotowawczym. Wskazano na ograniczenia praw zarówno samego oskarżonego, jak i jego obrońcy wynikające z co do zasady niejawnego, inkwizycyjnego charakteru tego wstępnego etapu procesu. Skrótowe rozważania odnoszą się także do poprzedzających proces karny czynności operacyjno-rozpoznawczych, które ze względu na niejawni i nieformalny charakter wykluczają udział w nich obrony. Podkreślono znaczenie udziału obrońcy w czynnościach dowodowych, zaznajamiania z aktami postępowania przygotowawczego oraz przesłanki i rolę ewentualnej współpracy obrońcy z organami ścigania czy prokuraturą.

Następna część rozdziału V. monografii dotyczy realizacji obrony w sprawach karnych gospodarczych i skarbowych w konsensualnych (skrótowych) trybach zakończenia postępowania karnego. Podniesiono w nim problem (powołując się chociażby na doświadczenia amerykańskie i angielskie) ostrożnego angażowania się obrony w takie porozumienia (w kontekście realności korzyści uzyskiwanych w ten sposób przez oskarżonych), dotrzymywania ich warunków przez oskarżyciela publicznego oraz respektowania ich wyników przez wyrokujące sądy. Również tutaj analizie stosownych przepisów towarzyszy przytoczenie bogatego orzecznictwa sądowego.

Ostatnia część tego rozdziału monografii dotyczy obrony w postępowaniu sądowym: na rozprawie głównej oraz postępowaniu odwoławczym i kasacyjnym. Zajęto się tu m.in. takimi zagadnieniami jak przesłuchiwanie świadków czy dopuszczalnością tzw. dowodów prywatnych, gromadzonych przez obronę (np. opinii prywatnych). Wskazano na tak istotną w sprawach karnych gospodarczych i skarbowych problematykę dowodu z dokumentu czy opinii biegłego.

W końcowej części tego rozdziału wskazano na ograniczenia dostępności i skuteczności kasacji jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia wyroków sądowych. Zobrazo-

wano także orzecznictwo sądowe wskazujące na typowe błędy obrońców wnoszących apelacje bądź kasacje.

Kolejny, VI. rozdział monografii, poświęcono ograniczeniom prawa do obrony wynikającym ze stosowania wobec oskarżonego środków przymusu procesowego, w tym przede wszystkim izolacyjnego środka zapobiegawczego – aresztu tymczasowego. Wskazano na wynikające z izolacji w areszcie trudności komunikacji pomiędzy oskarżonym i jego obrońcą oraz orzecznictwo sądowe piętnujące nieprawidłowe praktyki nadużywania środków zapobiegawczych (np. tzw. „aresztu wydobywczego”).

Na koniec wstępu do niniejszej monografii wypada podkreślić zasadniczy zamiar twórcy przyświecający jej napisaniu. Otóż autor starał się stworzyć opracowanie przede wszystkim o walorach praktycznych, adresowane nie tylko do prawników sprawujących fachową obronę w sprawach karnych skarbowych (adwokatów bądź aplikantów adwokackich), lecz także do samych przedsiębiorców, którzy mieli nieszczęście znaleźć się w centrum zainteresowania organów ścigania, prokuratury i sądów. Z założenia ma ona służyć także pomocą radcom prawnym, doradcom podatkowym i aplikantom aspirującym do uzyskania tych profesji oraz studentom prawa. Dlatego też pewne partie tego opracowania siłą rzeczy muszą okazać się oczywiste dla prawników, zaś niezrozumiałe dla przedsiębiorców. Być może rozważania zawarte w tej monografii mogą stanowić nowy punkt widzenia dla przedstawicieli organów skarbowych, organów ścigania czy też (niewątpliwie w węższym zakresie) prokuratorów bądź sędziów podejmujących decyzje w sprawach o przestępstwa gospodarcze i karbowe.

Warto więc w tym kontekście dodać, że zamiarem piszącego niniejsze słowa nie było dokonanie jedynie „suchej analizy” obowiązującego ustawodawstwa w tej materii, lecz niekiedy autor próbował wzbogacać niekiedy swoje rozważania także doświadczeniami z własnej praktyki obrońcy w sprawach karnych.

Ze względu na szeroki zakres tematyczny monografii, powodujący siłą rzeczy skrótowość (bądź nawet zamierzoną powierzchowność) rozważań, w wielu miejscach odwołano się do szerokiej literatury przedmiotu. Przytoczone w tym opracowaniu szerokie orzecznictwo sądowe (przede wszystkim Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych) co do zasady nie jest tu kontestowane, gdyż nie chodzi tu o zaznaczanie akcentów polemicznych, lecz podkreślenie wagi tego orzecznictwa dla codziennej praktyki sądów niższych instancji.

Jednakże na ile udało mi się te trudne, nierzadko sprzeczne, cele osiągnąć, rozstrzygnie sam Czytelnik.

Białystok, 31 marca 2012 r.

Prof. zw. dr hab. Cezary Kulesza, adwokat

PRAWO DO OBRONY W SPRAWACH KARNYCH GOSPODARCZYCH I KARNYCH SKARBOWYCH W UJĘCIU PRAWNOPORÓWNAWCZYM

1. Obrona w sprawach o przestępstwa gospodarcze i skarbowe w procesie anglosaskim

W doktrynie amerykańskiej przestępstwa skarbowe i gospodarcze są zaliczane do ogólnej kategorii „przestępstw białych kołnierzyków” (*white collar crimes*), które z reguły nie zawierają elementu przemocy, a najczęściej są połączone z działaniem nastawionym na uzyskanie korzyści majątkowych¹. W literaturze wskazuje się na spory wokół pojęcia „przestępstwa białych kołnierzyków”, które jest bardziej kategorią kryminologiczną i socjologiczną niż prawną. Zostało ono wprowadzone w roku 1940 przez E.H. Sutherlanda, znanego amerykańskiego kryminologa, w trakcie przemówienia na forum Amerykańskiego Stowarzyszenia Socjologii². Również w czasach dzisiejszych żywe są spory wokół tego pojęcia dotyczące jego zakresu przedmiotowo-podmiotowego: czy dotyczy ono działań przestępczych, czy też i innych zachowań „dewiacyjnych”, czy jest związane tylko z poszczególnymi kategoriami sprawców, czy też szczególnymi rodzajami zachowań oraz przy założeniu, że dotyczy ono szczególnych grup przestępstw – jakie czynniki decydują o zaliczeniu konkretnego przestępstwa do takiego zbioru?³

Pojęcie *white collar crime* jest rozumiane różnie przez organy ścigania, prokuratorów i obrońców, którzy są bardziej skłonni niż socjologowie odnosić je raczej do

¹ Por. np. J. Zimmerman, *Defending white collar crimes*, „The American Journal of Trial Advocacy” 1983–1984, Vol. 7, s. 299–300.

² E.H. Sutherland, *White-Collar Criminality*, „Am. Soc. Rev.” 1940, Vol. 5, s. 1.

³ S.P. Green, *The Concept of White Collar Crime in Law and Legal Theory*, „Buffalo Crim.L.Rev.” 2004–2005, Vol. 8, s. 1–13.

czynów niż do sprawców i bardziej do realnych przestępstw niż do samych dewiacji⁴. Sami adwokaci chętnie podkreślają swoje umiejętności i zaangażowanie w zapobieganiu takim przestępstwom w ramach korporacji, przez adwokackie dochodzenia wewnętrzne i zarządzanie procedurami kontrolnymi. Jeśli chodzi o obronę w postępowaniach karnych w takich sprawach, obrońcy podkreślają swoje doświadczenie w radzeniu sobie ze skomplikowanymi procedurami i zagadnieniami dowodowymi. Wśród specyficznych obszarów tej przestępczości adwokaci wskazują najczęściej na przestępstwa ubezpieczeniowe i handlowe, oszustwa w dziedzinie ubezpieczeń zdrowotnych, oszustwa antytrustowe, bankowe, finansowe, księgowość, naruszanie regulacji odnoszących się do ochrony zdrowia i środowiska, kradzieże tajemnicy przedsiębiorstwa, naruszenia prawa podatkowego i celnego oraz przestępstwa korupcyjne. Podobne ujmowanie *white collar crimes* występuje w praktyce prokuratorskiej i agencji rządowych⁵.

W przeważającej większości przypadków przestępstwo „białych kołnierzyków” obejmuje pewien rodzaj oszustwa (*fraud*), które z pozoru bardzo przypomina przestępstwo oszustwa jako przestępstwo powszechne. Jednak często *white collar fraud* odróżnia się od zwykłego oszustwa szczególnie wysokimi szkodami finansowymi, zaś jego sprawcy wyróżniają się wysokim statusem społeczno-ekonomicznym. Natomiast niektórzy autorzy podkreślają, że najważniejszą różnicę między oszustwem urzędniczym a zwykłym oszustwem stanowi metodologia sprawców. Przestępcy „w białych kołnierzykach” stosują bardziej skomplikowane i kompleksowe środki, często nadużywając bądź naruszając obowiązujące regulacje prawa. Dlatego też często ujmuje się dla potrzeb analiz prawnych pojęcie „przestępstwo białych kołnierzyków” od strony przedmiotowej jako zawierające oszustwo, które polega na stosowaniu skomplikowanych i nowatorskich środków, powodujące zwykle wielkie szkody ekonomiczne, bądź od strony podmiotu, jako obejmujące sprawców i (lub) ofiary prowadzącego na wysokim szczeblu działalność finansową bądź korporacyjną⁶.

Z punktu widzenia adwokata utrudnienia obrony oskarżonych o takie przestępstwa wynikają nie tylko ze skomplikowania materii prawnej, lecz także wiążą się z trudnościami „kontroli nad klientem” wynikającymi najczęściej z wysokiego statusu menedżera. Jednakże taki charakter oskarżonych i wywodzących się z ich kręgów świadków obrony z reguły wywiera dobre wrażenie na przysięgłych, w przeciwień-

⁴ Oczywiście, akcentowanie przedmiotowej strony zagadnienia, jak wskazuje się w literaturze, nie jest decydujące dla na strategii obrońców, którzy mogą przekonywać przysięgłych i społeczeństwo, że działania ich klientów nie miały charakteru kryminalnego, a co najwyżej dewiacyjnego, S.P. Green, *Moral Ambiguity In White Collar Criminal Law*, „Notre Dame J. L. Ethics & Public Policy” 2004, Vol. 18, s. 517.

⁵ S.P. Green, *The Concept of White Collar Crime...*, op. cit., s. 15–16.

⁶ I.M. Gradman, *Hot Dunder the White Collar: What the Rollercoaster in Sentencing Law from Blakeley to Booker Will Mean to Corporate Offenders*, „NYU Journal of Law and Business” 2004–2005, Vol. 1, s. 735–736.

stwie np. do oskarżonych o gwałty czy rozboje⁷. Jak podnosi się w literaturze, z reguły sprawom karnym gospodarczym towarzyszą powództwa cywilne wytaczane przez ofiary przestępstw, co wymaga współpracy obrońcy z pełnomocnikiem pozwanego⁸.

W doktrynie amerykańskiej wskazuje się także, że w przypadku postępowań karnych dotyczących poważnych przestępstw gospodarczych i podatkowych występuje szereg negatywnych zjawisk ubocznych dotyczących podejrzanych przedsiębiorców. Cieszą się one z reguły dużym zainteresowaniem mediów, a rynki finansowe i biznesowe reagują na wieści z prowadzonych śledztw i przecieki na temat ich postępów. Głośnym przykładem była w warunkach amerykańskich chociażby sprawa przeciwko spółce konsultingu finansowego Arthur Andersen, która w trakcie procesu stała się „cieniem dawnej firmy”⁹.

Kolejną cechą charakterystyczną takich postępowań jest ich długotrwałość. Wynika to z faktu, że zachowania i transakcje mogące stanowić przestępstwo gospodarcze czy skarbowe mają skomplikowany charakter, są utrzymywane w tajemnicy, zaś śledczy pozbawieni pomocy świadków „podążają śladami dokumentów” (*follow paper trails*)¹⁰. Do pozaprawnych skutków prowadzonych śledztw można zaliczyć także społeczną stygmatyzację podejrzanych oraz ich kolegów i bliskich, która zaczyna się na długo przed wydaniem wyroku w sprawie¹¹. Dlatego też obrońcy podkreślają umiejętność odpowiednich kontaktów adwokata z mediami, ze względu na szerokie nagłaśnianie takich spraw (wynikające chociażby ze statusu oskarżonych) i biorą pod uwagę, że właściwe relacje medialne z procesu zakończonego uniewinnieniem pomogą oskarżonemu wrócić do aktywności biznesowej¹². Media i opinia społeczna w takich sprawach wywierają z reguły znaczną presję na prokuraturę, która będzie dążyła do wniesienia oskarżenia i ukarania oskarżonych o przestępstwa gospodarcze, aby udowodnić, że traktuje wszystkich obywateli na zasadach równości, bez względu na ich status społeczny¹³.

W literaturze amerykańskiej wskazuje się także na przeplatanie się w dziedzinie przestępstw gospodarczych prawa karnego i cywilnego. To samo zachowanie, zgodnie z ustawodawstwem amerykańskim, może być przedmiotem postępowania cywilnego, karnego, bądź obu tych postępowań. W wielu regulacjach prawnych jedyną różnicą pomiędzy odpowiedzialnością cywilną i karną stanowi przestępny zamiar

⁷ Odnośnie specyfiki obrony w sprawach gospodarczych w systemie *common law* zob. C. Kulesza, *Obrona w sprawach karnych skarbowych i gospodarczych w procesie amerykańskim*, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego: Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 317–333.

⁸ J. Zimmerman, *Defending...*, op. cit., s. 301–302.

⁹ Arthur Andersen LLP. V. United States, 125 s. Ct. 2129 (2005).

¹⁰ G. Szott Moohr, *What the Martha Stewart Case Tells Us About White Collar Criminal Law*, „Houston Law Review” 2006–2007, Vol. 43, s. 596.

¹¹ *Ibidem*, s. 597.

¹² J. Zimmerman, *Defending...*, op. cit., s. 304–305.

¹³ G. Szott Moohr, *What the Martha...*, op. cit., s. 597–599.

oskarżonego (*defendant's felonious intent*), element *mens rea* i ciężar spoczywający na oskarżeniu udowodnienia wszystkich znamion przestępstwa „ponad rozsądną wątpliwość” (*beyond reasonable doubt*)¹⁴. Zdaniem niektórych autorów taka konwergencja prawa cywilnego i karnego ma szereg negatywnych aspektów. Po pierwsze, traktując te same zachowanie jako podstawę do odpowiedzialności cywilnej i karnej, zaciera standardy przyjęte w różnych procedurach i w sposób nieunikniony skłania sądy do rozszerzenia zakresu odpowiedzialności karnej¹⁵. Takie zbliżenie standardów cywilnych i karnych powoduje, że podstawową różnicą pomiędzy odpowiedzialnością cywilną i karną staje się właśnie ciężar udowodnienia winy oskarżonemu przy zachowaniu wymogów reguły *in dubio pro reo*.

Poza tym takie zjawisko przenikania się regulacji karnych i cywilnych rodzi zagrożenie, że odpowiednie ustawy karne nie spełniają wymogów zasady określoności odpowiedzialności za przestępstwo, przyznają nadmierną władzę uznaniową prokuraturze i innym agencjom rządowym, a co za tym idzie, naruszają Konstytucję USA¹⁶.

Ponadto negatywnym dla przedsiębiorców aspektem zbliżenia obu rodzajów odpowiedzialności jest możliwość równoczesnego prowadzenia przeciwko oskarżonemu postępowania cywilnego, co utrudnia jego obronę, a także umożliwia oskarżycielowi korzystanie z dowodów ujawnionych w sprawie cywilnej¹⁷.

W literaturze amerykańskiej podkreśla się także specyfikę ścigania przestępczości skarbowej, w której w przeciwieństwie to przestępstw powszechnych (gdzie przestępstwo jest stwierdzone, a poszukuje się sprawcy), aktywność śledcza skupia się na poszukiwaniu ustawowych znamion np. oszustwa podatkowego (przestępstwo jest nieznane), gdyż ich udowodnienie pozwala jednocześnie na znalezienie przez śledczych potencjalnego sprawcy¹⁸.

W sferze ścigania przestępczości gospodarczej badania wykonane w latach 80. XX wieku w USA w dziedzinie oszustw giełdowych wykazały stosunkowo niską skuteczność działalności śledczej i rzadkie kierowanie spraw na drogę procesu karnego przez agencje rządowe. Z reguły przed sąd trafiały jedynie sprawy, w których wartość wyrządzonej szkody jest wysoka bądź dotyczyły przestępczości zorganizowanej¹⁹. Takie zjawiska doprowadziły na początku XXI wieku zarówno do zmian ustawodawstwa, jak i praktyki sądowej w sprawach *white collar crimes*.

Wskutek wykrycia na przełomie XX i XXI wieku szeregu głośnych afer gospodarczych i skarbowych powodujących miliardowe straty amerykańskich rynków

¹⁴ Ibidem, s. 599–600.

¹⁵ Na tendencję tę na przykładzie oszustwa jako jeden z pierwszych wskazał J.C. Coffee, *Does "Unlawful" Mean "Criminal"?: Reflections on the Disappearing Tort/Crime Distinction in American Law*, „Buffalo University Law Review” 1991, Vol. 71, s. 193–204.

¹⁶ G. Szott Mohr, *What the Martha...*, op. cit., s. 605–612.

¹⁷ Ibidem, s. 601–602.

¹⁸ Ibidem, s. 140–142.

¹⁹ Por. np. S. Shapiro, *The Road not taken: the elusive path to criminal prosecution for white-collar offenders*, „Law & Society Review” 1985, Vol. 19, No. 2, s. 179–217 i podane tam wyniki badań.

finansowych Kongres USA uchwalił w 2002 r. *Sarbanes-Oxley Act*, który m.in. utworzył Zarząd Nadzoru nad Finansami Publicznymi (*Public Accounting Oversight Board*) zajmujący się nadzorem nad standardami i praktykami na rynkach finansowych w całym kraju. Ponadto Prezydent Bush wydał rozporządzenie o utworzeniu Grupy Celowej ds. Oszustw Korporacyjnych (*Corporate Fraud Task Force*), której celem jest „zwiększenie efektywności agentów i prokuratorów w ściganiu sprawców *white collar crimes*”²⁰.

Ponadto działania rządu USA doprowadziły w sferze procesowej do zaostrenia represji wobec sprawców *white collar crimes*, także w trybie skazywania bez rozprawy wskutek porozumienia z prokuratorem (*plea bargaining*).

W literaturze amerykańskiej za oczywiste przyjmuje się, że podstawowym motywem przyznawania się oskarżonych do winy w trakcie *plea bargaining* jest uzyskiwanie przez oskarżonych łagodniejszego ukarania w porównaniu z wyrokami zapadającymi po przeprowadzeniu rozprawy przed ławą przysięgłych. Zdaniem doktryny pozostaje to w zgodzie z celami karania (mimo że taka postawa oskarżonych nie świadczy o rehabilitacji) i wspomaga efektywność wymiaru sprawiedliwości, gdyż ponad 90% spraw jest rozstrzyganych bez przeprowadzania rozprawy²¹. Oskarżenia zawierający porozumienia z prokuratorem dążą do minimalizacji ryzyka surowszego ukarania, rezygnując z gwarancji konstytucyjnego prawa do obrony, zaś prokuratura zyskuje skuteczne narzędzie do zapewnienia ich współpracy z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości w wieloosobowych sprawach skomplikowanych dowodowo, do jakich należą *white collar crimes*²².

Amerykańskie badania wykazały, że w sądach federalnych 73% oskarżonych o *white collar crimes* w latach 2002–2005 przyznało się do winy w trakcie *plea bargaining* i zrezygnowało z rozprawy przed ławą przysięgłych²³. Wśród przyczyn takiego stanu rzeczy poza typowymi powodami, jakimi kierują się inni oskarżeni (przede wszystkim łagodniejsze ukaranie), jest wpływ przedsiębiorstw. Większość takich przestępstw zawiera element działalności korporacji, która zgodnie z prawem federalnym może być odpowiedzialna za działania swoich zarządców i pełnomocników. Obawa firm przed ściganiem karnym i towarzyszącym im ubocznym pozaprawnym skutkom gospodarczym i finansowym skłania je do współpracy z organami państwa w ściganiu ich pracowników, odmowy opłacania ich obrońców i dostarczania dowodów obciążających zwolnionych pracowników²⁴. Dlatego też oskarżeni zagrożeni z jednej strony działaniami byłego pracodawcy, z drugiej strony zaś wysuwany

²⁰ J. Colson, *Rule of Ethics or Substantive Law: Who Controls an Individual's Right to Choose a Lawyer in Today's Corporate Environment*, „*Marshall Law Review*” 2004–2005, Vol. 38, s. 1265–1269.

²¹ Por. np. *An Honest Approach to Plea Bargaining*, „*American Journal of Trial Advocacy*” 2005–2006, Vol. 29, s. 110–124.

²² *Ibidem*, s. 124–136.

²³ *Ibidem*, s. 614 i podane tam wyniki badań.

²⁴ Na temat współpracy korporacji z prokuratorem w zwalczaniu *white collar crimes*, por. D. Anders, *Criminalization of Corporate Law*, „*Journal of Business & Technology Law*” 2007, Vol. 2, s. 72–76.

przez oskarżycieli groźbami surowych kar pozbawienia wolności, zawierają niekorzystne porozumienia procesowe²⁵.

Warto wskazać także na ewolucję polityki karania za przestępstwa *white collar* w USA. Początkowo kary za przestępstwa *white collar* takie jak oszustwo, sprzeniewierzenie (*embezzlement*) czy oszustwo handlowe (*insider trading*) były w istotny sposób łagodniejsze niż kary za przestępstwa z użyciem przemocy, handel narkotykami czy nawet kradzież. Sprawcy przestępstw gospodarczych z większym prawdopodobieństwem mogli liczyć na uzyskanie zawieszenia wykonania kary niż złodzieje, którzy ukradli ekwiwalentne wartości, zaś kary pozbawienia wolności były niższe²⁶. Jednakże w ostatnich dwu dekadach powstał trend do zaostrzania represji wobec sprawców przestępstw gospodarczych i skarbowych, zaś ruch na rzecz reform orzecznictwa skoncentrował się na zapewnieniu równych kar za tak samo poważne (*equally bad*) przestępstwa.

Wskazywano, że przestępstwa takie są bardziej racjonalne, chłodne i przemyślane niż przestępstwa z afektu lub z wykorzystania okazji, dlatego kary za nie powinny być przykładem prewencji generalnej (odstraszania). Zgodnie z ekonomicznymi teoriami prawa karnego odnoszącymi się do efektu odstraszania karą wskazywano, że jeśli powiększy się koszt takiego przestępstwa przez podniesienie zagrożenia karą, przestępstwo nie będzie przynosiło zysku i dlatego będzie zaniechane²⁷.

Jednakże wielu sędziów skłaniało się do stosowania wobec *white collars* aresztów domowych lub kar w zawieszeniu (*probation*). Wprawdzie ekonomiści podkreślali znaczenie efektu odstraszania *ex ante*, to sędziowie mogli „wybrać spojrzenie *ex post* na sympatycznych, białych, wykształconych sprawców, którzy przypominają sędziom ich samych i zdają się nie być groźni”. Sądy z reguły pozwalały takim sprawcom na uniknięcie więzienia, co zdaniem polityków rodziło nierówność wobec prawa, pomniejszała odstraszające działanie prawa i „przesłanie moralne potępiające *white collar crimes*”. Mimo preferowania przez wytyczne orzecznictwa krótkotrwałych kar pozbawienia wolności, to sędziowie nadal orzekali kary w zawieszeniu bądź alternatywne²⁸.

²⁵ Na temat zmian ustawodawczych i federalnych wytycznych sądowych skutkujących zaostrzeniem represji wobec sprawców *white collar crimes* por. np. I.M. Gradman, *Hot Under White Collar...*, op. cit., s. 731–735.

²⁶ Przed wydaniem w latach 90. XX wieku federalnych wytycznych orzecznictwa (US Sentencing Guidelines) przeciętnie 59% oskarżonych o oszustwo gospodarcze otrzymywało kary z warunkowym zawieszeniem wykonania, zaś przeciętny okres kary pozbawienia wolności wynosił około 7 miesięcy. W przypadku skarżonych o przestępstwa podatkowe, liczby były podobne: 57% skazanych otrzymywało kary z zawieszeniem, zaś średnia kara pozbawienia wolności wynosiła 5,5 miesiąca. S. Bibas, *White-Collar Plea Bargaining and Sentencing After Booker*, „William & Mary Law Review” 2005, Vol. 47, nr 3, s. 723.

²⁷ R.A. Posner, *Economic Theory of the Criminal Law*, „Columbia Law Review” 1985, nr 6, s. 1193–1205.

²⁸ S. Bibas, *White-Collar Plea Bargaining...*, op. cit., s. 724–726.

Jak wskazywano w literaturze amerykańskiej wytyczne orzecznictwa (*U.S. Sentencing Guidelines*) ograniczyły uznaniowość sędziowską, ale pozostawiły uznaniowość prokuratorów w trakcie *plea bargaining*, umożliwiając im np. manipulację kwalifikacją prawną zarzutów, przez co przestępstwo trafia na inny poziom ustawowego zagrożenia. Prokuratorzy ponadto zyskali większą możliwość manipulowania faktami. Przykładowo, jeśli wysokość kary za przestępstwo oszustwa zależała od wysokości szkody finansowej, prokuratorzy szukali tylu ofiar i szkód, aby zaostrzyć karę. Jeśli oskarżony przyznawał się do winy, wówczas prokuratorzy przerywali śledztwa i wyliczona szkoda nie rosła. Ponieważ prokuratorzy mogli bazować na wielkim zróżnicowaniu sankcji pomiędzy wyrokami zapadającymi wskutek *plea bargaining* i wyrokami wydawanymi po przeprowadzeniu rozprawy. Pozwalało to im na czynienie wobec oskarżonych wiarygodnych gróźb i obiecywać im wielkie ustępstwa, aby uzyskać przyznanie się do winy. Oskarżeni o przestępstwa gospodarcze i skarbowe, którzy w przypadku wyboru rozprawy „mieli rzucić kośćmi w grach o wszystko, aby oczyścić swoje nazwiska” bez wątpienia stawali się bardziej skłonni do układów w obliczu nadzwyczajnych różnic w wyrokach²⁹.

Ten wpływ *plea bargaining* na wyrokowanie jest szczególnie istotny w wielkich i skomplikowanych oszustwach z dużą ilością oskarżonych. Prokuratorzy najpierw skłaniali do układów urzędników korporacji niskich rangą, a następnie korzystali z ich zeznań przy oskarżaniu głównych menedżerów. Ich poczucie lojalności i kodeks milczenia były przełamywane przez prokuratorów gróźbami surowych kar.

Jak wskazuje się w literaturze amerykańskiej od stycznia 2005 r. federalne wytyczne orzecznictwa funkcjonowały jako „masywny, skomplikowany, powiązany zestaw maksymalnych i minimalnych sankcji wiążących sędziów”. Wprawdzie z założenia miały doprowadzić do oparcia kar wymierzanych przez sądy na wadze przestępstwa, to w praktyce były podatne na manipulację prokuratorą. Prokuratorzy dysponowali wszelkimi możliwościami manipulacji faktami i zarzutami aby wymusić przyznanie, przez co mogli zapewnić współpracę i zrealizować swoje własne wyobrażenie sprawiedliwości (*just deserts*). Ponieważ prokuratorzy mogli być elastyczni, a sędziowie nie, sędziowie stracili możliwość kontroli jednostronnych decyzji prokuratorów o oskarżaniu³⁰.

Na zaostrzenie represji do 2004 r. reakcją było orzecznictwo SN USA wskazujące, że wytyczne powodują ograniczenia prawa do obrony wynikającego z Szóstej Poprawki do Konstytucji USA. Takie orzeczenie jak *Apprendi v. New Jersey* (530 U.S. 466, 490 (2000)), *Blakely v. Washington* (542 U.S. 296, 314 (2004)) i *United States v. Booker* (125 s. Ct. 738, 755–756 (2005)) żądały od przysięgłych, nie od sędziów, aby poza rozsądnymi wątpliwościami znaleźli fakty, które powodują maksymalne kary. Intencją *Booker's* było zakwestionowanie mocy wiążącej *U.S. Sentencing Guidelines*. Sąd Najwyższy wskazał w tym wyroku, że wytyczne powinny mieć tylko

²⁹ Ibidem, s. 728–729.

³⁰ Ibidem, s. 730.

moc dowodową, zaś sądy apelacyjne mogą je kwestionować. Powołane wyroki, przywracając sądom swobodę orzecznictwą, spowodowały rewolucję zarówno w przypadkach *plea bargaining* z udziałem *white collars*, jak i wyrokowania w ich sprawach³¹.

W literaturze amerykańskiej prawo do korzystania z pomocy obrońcy w śledztwach w sprawach karnych skarbowych wyprowadzano z wyroku *Escobedo v. Illinois* (378 US.478 (1964)), który rozszerzył konstytucyjne prawo do obrony wynikające z Szóstej Poprawki do Konstytucji USA na postępowanie przygotowawcze. W komentarzach do tego wyroku już w latach 60. XX wieku wskazywano, że racjonalna wykładnia tego wyroku wymaga rozszerzenia prawa do korzystania z pomocy obrońcy także na śledztwa prowadzone przez amerykańskie służby skarbowe (*Internal Revenue Service – IRS*)³². Udział obrońcy w takim postępowaniu miałby zapobiegać np. wymuszaniu przez te organy przyznania się do winy, co pozwalałoby zbadać na rozprawie wiarygodność wyjaśnień osób oskarżonych o przestępstwa skarbowe, ich dobrowolność oraz prawidłowość stosowania przesłuchań i innych czynności dowodowych dokonywanych na wstępnym etapie procesu. Wskazywano na konieczność zagwarantowania zakazu samooskarżenia (*privilege against self-incrimination*), który powinien obejmować także dokumenty osobiste podatnika, takie jak jego dokumentacja finansowa, która stanowi często podstawowe źródło informacji dla organów ścigania.

Analizując problematykę konfliktu obowiązku lojalności obrońcy wobec oskarżonego i jego zobowiązań wobec wymiaru sprawiedliwości, nie można pominąć istotnego uprawnienia oskarżycieli publicznych, jakim jest możliwość wezwania obrońców przez sąd przysięgłych celem złożenia zeznań dotyczących informacji o ich klientach objętych zasadniczo tajemnicą adwokacką³³, a dotyczących przede wszystkim popełnionego (bądź zamierzonego) przez oskarżonego, nieznanego organom sądowym przestępstwa bądź oszustwa sądowego (*fraud*) – *subpoena*³⁴. W doktrynie wskazuje się na konieczność skutecznej obrony przed ławą przysięgłych, która w drodze *subpoena* może zażądać od klienta dokumentacji osobistej bądź dokumentów firmy istotnych dla sprawy, a także doprowadzić do uchylenia tajemnicy adwokackiej³⁵.

³¹ Obecnie badania wykazały, że po wyroku *Booker* w ramach określonych przez wytyczne zapada 61,4% wyroków (a w 2000 r. – 65%). Jednakże 36, 8% sankcji jest poniżej zakresu wytycznych (wzrost z 34,2% w 2002 r.), powyżej (1,8% do 0,8%), *ibidem*, s. 730.

³² *Note, The Constitutional Right to Counsel in Tax Investigations*, „The University of Chicago Law Review” 1965, Vol. 33, No. 1, s. 134–136.

³³ W Stanach Zjednoczonych nie można w zasadzie mówić o tajemnicy obrończej w tym znaczeniu, w jakim występuje ona w polskim procesie karnym, lecz jedynie o tajemnicy zawodowej adwokatów, por. np. M. Jurzyk, *Tajemnica zawodowa adwokatów w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych*, „Palestra” 1998, nr 5–6, s. 163–176.

³⁴ Por. szerokie wywody M.D. Sterna i D. Hoffmana, *Privileged Informers: The Attorney subpoena Problem and a Proposal for Reform*, „University of Pennsylvania Law Review” 1987–1988, Vol. 136, s. 1784–1854.

³⁵ Na temat instytucji *subpoena* w procesie amerykańskim i jej wpływu na tajemnicę adwokacką i obrończą por. np. C. Kulesza, *Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 110–119 i podane tam orzecznictwo.

W latach 80. XX w. w USA nastąpił dramatyczny wzrost stosowania przez sądy przysięgłych *subpoena* w stosunku do obrońców, opartych na żądaniach informacji odnoszących się do klientów będących podejrzanymi bądź postawionymi w stan oskarżenia. Przy realizacji tych wniosków organy ścigania próbowały ograniczać zakres tajemnicy adwokackiej, czemu sprzyjały akty prawne Kongresu USA mające na celu m.in. ograniczenie przestępczości „prania brudnych pieniędzy” bądź innych przestępstw gospodarczych i skarbowych³⁶.

Ponadto obrońcy stali się obiektami agresywnych technik śledczych, obejmujących przeszukania ich biur, stosowanie podsłuchu elektronicznego i korzystanie z informatorów organów ścigania, niekiedy podających się za oskarżonych w sprawach karnych. Również Kongres USA dał oskarżycielom publicznym uprawnienia do ograniczenia oskarżonym możliwości korzystania z usług obrońców z wyboru przez konfiskatę ich wynagrodzeń³⁷.

Na niebezpieczeństwa wynikające z masowego stosowania *subpoena* wskazuje także orzecznictwo sądowe. W sprawie *United States v. Klubock* (832 F.2d, 653 (1987) w której dokonano krytycznej analizy działań Ministerstwa Sprawiedliwości, w tym przedmiocie Sąd Najwyższy USA stwierdził: „posługiwanie się *subpoena* w takich warunkach będzie bezpośrednio wbijało klin (*chilling wedge*) pomiędzy adwokata-świadka a jego klienta”. Sąd ten wskazał na fakt, że uprawnienie oskarżycieli do *subpoena* niesie ze sobą uprawnienie do kontroli, kto będzie ich przeciwnikiem procesowym, zaś korzystanie z niej (jeśli *grand jury* wezwie obrońcę) zmusi obrońcę do rezygnacji z obrony, ponieważ kanony etyczne adwokatury (*Model Code*, kanon 5–102) zabraniają obrońcom bycia świadkiem i obrońcą w tej samej sprawie (*United States v. Klubock*, s. 654). Tezę o konflikcie interesów pomiędzy obrońcą a oskarżonym w takiej sytuacji potwierdza jednolite orzecznictwo sądowe³⁸.

Również *Model Rules* zabraniają adwokatowi jednoczesnego działania jako obrońcy i świadka, bez względu na to, czy obrońca rzeczywiście złoży zeznanie (reguła 3.7.(a)). Reguła ta dopuszcza jednak wyjątki, do których należy np. sytuacja, kiedy „dyskwalifikacja prawnika spowoduje istotną uciążliwość dla jego klienta” (reguła 3.7.(a)(3)). Jak stwierdził sąd w cytowanej sprawie *United States v. Klubock*, w przypadku kiedy obrońca zostanie wezwany przed wielką ławę przysięgłych bądź wyrokujący sąd wezwie go do złożenia zeznań w charakterze świadka, powstaje bezpośredni konflikt między nim a oskarżonym, gdyż: „Jako świadek obrońca-świadek ma odrębne interesy prawne i faktyczne niezależne od jego klienta. Te interesy mogą, ale nie muszą zgadzać się z interesami obrońcy-świadka i oskarżonego. Nawet potencjalna możliwość takiego konfliktu jest wystarczająca do stworzenia problemu” (tamże, s. 654).

Jeśli chodzi o ochronę poufności stosunku obrończego (*attorney-client privilege*) i tajemnicę materiałów adwokata (*attorney work-product*), to korzystają one ze

³⁶ D. Rudovsky, *The Right To Counsel Under Attack*, „University of Pennsylvania Law Review” 1987–1988, Vol. 136, s. 1966–1967 i podane tam akty prawne.

³⁷ Ibidem, s. 1967 i podane tam orzecznictwo.

³⁸ M.D. Stern, D. Hoffman, *Privileged Informers...*, op. cit., s. 1790–1791 i podane tam orzecznictwo.

wzmoczonej ochrony sądowej, aczkolwiek są od niej wyjątki³⁹. *Attorney-client privilege* jest najstarszym przywilejem w komunikowaniu się i chroni kontakty pisemne i ustne pomiędzy klientem i adwokatem czynione w tajemnicy w celu uzyskania porady prawnej. Celem przywileju jest zapewnienie pełnego i szczerego kontaktu pomiędzy adwokatem i jego klientem. Jak wskazuje się w literaturze i orzecznictwie, opiera się on na założeniu, że adwokat musi być w pełni informowany przez klienta, co jest warunkiem realizacji „publicznych celów” przez „w pełni profesjonalne prawne doradztwo i obronę”. Dlatego też przywilej wspiera „szerokie interesy publiczne w przestrzeganiu prawa i wykonywaniu wymiaru sprawiedliwości”⁴⁰.

W interesującej nas sprawie przestępstw „białych kołnierzyków” przez długi czas w orzecznictwie amerykańskim wskazywano, że korporacje i ich reprezentanci nie mogą powoływać się na ochronę przeciwko samooskarżeniu wynikającą z Piątej Poprawki do Konstytucji USA, gdyż zgodnie z regułą „kolektywnej jedności” (*collective entity rule*) nie mogą odmówić ujawnienia w trybie *subpoeny* dokumentów korporacji, nawet jeśli ich treść jest inkryminująca (por. wyroki Sądu Najwyższego USA w sprawach *Fisher v. United States* (425 U. s. 391 (1976) i *Braswell v. United States* (108 s. Ct. 2284 (1988) i *Upjohn v. United States* (449 U.S. 383 (1981))). O ile pojedynczy sprawca był chroniony przez przywilej z Piątej Poprawki, to posiadacz dokumentów korporacji musiał wybierać pomiędzy alternatywami: samooskarżenia, obrazy sądu lub fałszywych zeznań⁴¹. Taka sytuacja wpływała niekorzystnie na zasadę poufności pomiędzy adwokatem a korporacyjnym klientem, gdyż adwokat nie mógł odmówić dokumentów sporządzonych i wykorzystywanych w ramach tych kontaktów. Ponadto mógł on, podobnie jak klient, zrezygnować z przywileju poufności⁴².

Tendencja do wyjednywania przez oskarżycieli publicznych i sądów takiego zachowania obrony w czasach obecnych, zdaniem niektórych autorów i samych obrońców, powoduje przekreślenie samej istoty zakazu inkryminacji w sprawach „białych kołnierzyków”⁴³. W literaturze przedmiotu wskazuje się na wytyczne wydane w styczniu 2003 r. przez amerykański Departament Sprawiedliwości (*Department of Justice – DOJ*), które traktują rezygnację z przywileju poufności i ochrony materiałów adwokata jako postawę „współpracującą”, która w perspektywie powinna być nagradzana łagodniejszym ukaraniem jego klienta w procesie karnym. Ponad-

³⁹ R. Goldstock, S. Chananie, „*Criminal*“ *Lawyers: The Use of Electronic Surveillance and Search Warrants in the Investigation and Prosecution of Attorneys Suspected of Criminal Wrongdoing*, „*University of Pennsylvania Law Review*” 1987–1988, Vol. 136, s. 1859–1860 i podane tam orzecznictwo.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 1860.

⁴¹ *Notes. The Fifth Amendment, The Attorney-Client Privilege, and The Prosecution of White Collar Crime*, „*Vanderbilt Law Review*” 1989, Vol. 75, s. 1179–1198 i podane tam orzecznictwo.

⁴² *Ibidem*, s. 1199–1220.

⁴³ D.M. Zornow, K.D. Krakaur, *On the Brink of a Brave New World: The Death of Privilege in Corporate Criminal Investigations*, „*American Criminal Law Review*”, Vol. 37, 2000, s. 147; *American College of Trial Lawyers, The Erosion of the Attorney-Client Privilege and Work Product Doctrine in Federal Criminal Investigations*, „*Duq. Law Journal*” 2003, Vol. 41, s. 307.

to amerykańska Komisja ds. Orzecznictwa (*United States Sentencing Commission*) wzmocniła znaczenie takich rezygnacji z przywilejów obrony przez wprowadzenie w listopadzie 2004 r. poprawki do Federalnych Wytycznych Orzecznictwa (*Federal Sentencing Guidelines*), przez uwzględnianie takich zachowań przy określaniu odpowiedzialności karnej korporacji. W rezultacie takich działań korporacje i ich obrońcy odczuwają wielką presję w trakcie śledstw federalnych na zaniechanie korzystania z rozwijanego przez lata przywileju poufności obrony i ochrony materiałów adwokata, odstręcza to obrońców od prowadzenia własnych dochodzeń i czynności wyjaśniających w ramach korporacji⁴⁴.

Jeszcze w latach 80. XX wieku korporacje w obliczu oskarżeń ze strony Departamentu Sprawiedliwości wynajmowały adwokatów w celu zbierania i kontroli dokumentów, przeprowadzenia przesłuchań i dostarczania zarządowi korporacji wyników swoich dochodzeń. Celem działań adwokackich, prowadzonych przez prawników z zewnątrz (a niekiedy pracowników korporacji), było także wyjaśnienie sytuacji spółki i możliwej odpowiedzialności za przestępstwo, a niekiedy reprezentowanie jej w procesach. Korzystanie z pomocy prawnika korporacji miało z założenia dwie główne zalety. Po pierwszej dochodzenie takiego adwokata służyło najlepszej ocenie sytuacji prawnej spółki. Po drugie, adwokat korzystając z przywileju poufności, chronił dochodzenie przed osobami trzecimi, korzystając z tajemnicy adwokackiej⁴⁵.

Zespół prowadzący dochodzenie mógł następnie doradzać, jakie kroki należy przedsięwziąć i czy należy o ich wynikach powiadomić organy ścigania. Pierwszym etapem dochodzeń było zebranie i analiza dokumentów prawnych przez wezwanie odpowiednich pracowników spółki do ich wydania⁴⁶. Takie dokumenty dawały adwokatowi wgląd w strukturę organizacji, funkcjonowanie, w tym ważne wydarzenia i transakcje, stanowiąc potem pomoc w przesłuchaniu.

Za najważniejszą część dochodzeń adwokackich uważano jednak przesłuchanie pracowników spółki. Jak wskazuje się w literaturze, pracownicy, poczynając od najniższego do najwyższego szczebla zarządzenia są najlepszym źródłem informacji o ważnych zdarzeniach i ich tle⁴⁷. Jednakże w związku z przesłuchaniem pracownika mogą powstać wątpliwości natury etycznej, w szczególności w stosunku do roli adwokata korporacji. Jak wynika z Modelowych Reguł Profesjonalnego Zachowania Adwokatów (*Model Rules of Professional Conduct*, reguła 1.13), adwokat zatrudniony przez

⁴⁴ L.T. Brown, *Reconsidering the Corporate Attorney-Client Privilege: A Response to the Compelled-Voluntary Waiver Paradox*, „Hofstra Law Review” 2005–2006, Vol. 34, s. 897–900.

⁴⁵ Wybór pomiędzy własnym adwokatem a adwokatem z zewnątrz zależał od wielu czynników, obejmujących koszty, niezależność adwokata i możliwość wezwania własnego prawnika jako świadka. Zaletą prawnika zewnętrznego było to, że jego dochodzenie w pełni korzystało z przywilejów poufności, S.H. Duggin, *Internal Corporate Investigations: Legal Ethics, Professionalism and the Employee Interview*, „Colum. Bus. L. Rev.” 2003, s. 859, 889.

⁴⁶ C.P. Marks, *Thompson/Mc Nulty Memo Internal Investigations: Ethical Concerns of the „Deputized” Counsel*, „St. Mary’s L. J.” 2006–2007, Vol. 38, s. 1065–1068.

⁴⁷ Ibidem, s. 1069; S.H. Duggin, *Internal Corporate...*, op. cit., s. 892.

organizacje reprezentuje interesy organizacji działającej przez jej odpowiednio umocowane organy⁴⁸. W trakcie przesłuchania pracownik może nie mieć orientacji, kogo reprezentuje adwokat, który go przesłuchuje. Dlatego też adwokaci, aby uniknąć takich nieporozumień i działać zgodnie z wymogami etyki z reguły używają ostrzeżenia *Adnarim* (Miranda pisana „od tyłu”), informując pracownika ustnie lub pisemnie, że adwokat działa na rzecz spółki i nie reprezentuje indywidualnego pracownika, a celem przesłuchania może być doradztwo prawne spółki przed przyszłą sprawą sądową⁴⁹.

Pouczenie przez adwokata z reguły zawiera trzy główne elementy:

- 1) przesłuchujący adwokat reprezentuje spółkę, a nie pracownika,
- 2) do przesłuchania stosuje się tajemnicę adwokacką, lecz spółka zachowuje prawo do rezygnacji z tej ochrony,
- 3) spółka żąda, aby pracownik zachował przebieg przesłuchania w tajemnicy. Jeśli pracownik ponadto żąda porady prawnej, adwokat informuje go, że jako pełnomocnik spółki nie jest uprawniony do jej udzielenia⁵⁰.

Jeśli chodzi o wskazane wcześniej naciski na rezygnację adwokatów z tajemnicy adwokackiej, to należy wskazać, że właśnie w 2003 r. Zastępca Prokuratora Generalnego L. Thompson zawarł w swoim memorandum wytyczne dla prokuratorów, podkreślając wśród czynników warunkujących ściganie i oskarżanie spółek m.in. ich gotowość do rezygnacji z przywileju poufności (tzw. *Thompson Memo*)⁵¹. Badania wykonane w 2005 r. wśród adwokatów pracujących dla korporacji, że w około 2/3 spraw przeciwko *white collars* występowały naciski władz federalnych na rezygnację z tajemnicy adwokackiej⁵².

W rezultacie takich praktyk prokuratorów i agencji rządowych adwokaci korporacji nie prowadzą już własnych dochodzeń, wychodząc z założenia, że może nastąpić rezygnacja z reguły poufności, że wszystko co wykryją, każda notatka i każde przesłuchanie będzie „udostępnione Departamentowi Sprawiedliwości i prokuratorom federalnym”⁵³. Jak wskazuje się w literaturze, w ten sposób współpraca zasadniczo czyni z korporacji i jej adwokata *de facto* zastępców agentów rządowych (*cooperation essentially deputizes the corporation, and corporate counsel as de facto agents of the government*)⁵⁴.

⁴⁸ *Model Rules of Professional Conduct (r. 1.13)*, Washington DC 2006.

⁴⁹ S.H. Duggin, *Internal Corporate...*, op. cit., s. 944–946, C.P. Marks, *Thompson/Mc Nulty Memo...*, op. cit., s. 1070.

⁵⁰ C.P. Marks, *Thompson/Mc Nulty Memo...*, op. cit., s. 1070–1071.

⁵¹ *Ibidem*, s. 1075–1077.

⁵² Tamże, s. 1078–1079.

⁵³ Jak wskazują badania L.D. Findera i R.D. Mc Donnellyego, po ogłoszeniu „Thompson Memo” w ponad 38% układowych przedśądowych z prokuraturą nastąpiła rezygnacja z tajemnicy adwokackiej: L.D. Finder, R.D. Mc Donnelly, *Devolution of Authority: The Department of Justice’s Corporate Changing Policie*, „St. Louis U. L. J.” 2006, Vol. 51, s. 22.

⁵⁴ L.D. Finder, *Internal Investigations: Consequences of the Federal Deputation of Corporate America*, „S. Tex. L. Rev.” 2003, Vol. 45, s. 117.